

香港廉政公署的组织法分析

——兼论对内地廉政机构组织法制发展的启示

石东坡 石东伟*

摘 要:香港清廉的政务环境和清明的市场环境得到世界范围的由衷赞许,其中廉政公署的作用是一个重要的直接因素。而廉政公署在机构设置和职权配置方面具有的独立性、反腐权力行使的集中性、职能的广泛性等是其得以有效发挥预期功能的重要基础和根本保障。由此更加映现出我国内地的反腐败体制和机制层面上存在的政治权威和法定职权之间的矛盾、分散机构和集中效能之间的矛盾、党政主导和法律监督之间的矛盾,因此适当借鉴香港廉政公署在其组织法制方面的科学成分和运行机理,对于我国内地深化反腐败斗争、建立健全预防和查处并重的腐败治理机制具有一定的参考价值。

关键词:香港 廉政公署 机构设置 职权配置 启示

腐败是一个具有“历史性、世界性和现实性”的问题。自从进入阶级社会以来,腐败就与人类形影相随。当今世界,贪污腐败更是渐成一个全球性的问题,越来越多的国家和地区都将反腐败斗争和廉政建设作为政府的重要工作之一,我国已将反腐败工作提高到关系我们党和国家生死存亡的高度进行认识。而如何有效地开展这项意义深远的工作,需要研究并借鉴境外的成功经验。尽管迄今为止,世界上还没有一个国家或地区能够宣称他们完全消除了腐败,但目前的确存在一些廉政建设相对较好的国家和地区,例如中国香港。香港清廉的政务环境和清明的市场环境得到世界范围的普遍赞许,其中廉政公署的作用是一个重要

的直接因素。香港廉政公署是在香港经济高速发展、与此同时贪污贿赂又十分严重的情况下产生的,但是,经过廉政公署的强力打击和多方努力,基本实现了香港的政治清明,其反贪机制的独特性及显著成效,已赢得了国际社会的普遍赞誉。对于香港廉政公署的论述,在大陆和香港并不鲜见,但是大多止于介绍性质,也有部分学者进行了归纳整理并对我国反腐败建设提出了一些不错的建议,但是总体来说深度上都略有欠缺。鉴于我国目前严峻的反腐败形势,本文从行政组织法的领域,拟以廉政公署机构设置和职权配置为视角,透视廉署之结构、功能与特点,努力在专门监督机构建设和政府的法律监督机制上汲取其成功的

* 作者简介:石东坡,厦门大学法学博士后研究人员,北京大学法学博士,浙江工业大学法学院教授,硕士生导师;石东伟,清华大学后勤集团,法学硕士。

反贪经验和科学的内在机理,期能对我国内地反腐倡廉工作有所裨益。

一、香港廉政公署的产生背景与发展沿革

上世纪六七十年代,香港社会经济发生急剧的转变,社会发展步伐迅速,人口急剧增多,经济发展同样一日千里。面对这些转变,政府一方面专注维持社会秩序,一方面为市民提供住房及其他基本公共服务。然而,随着人口不断膨胀,社会的资源并不能应付实际需要,这种环境助长了贪污的歪风。市民为了维持生计以及尽早获取应得的服务,都被迫使用“走后门”的方法。当时“茶钱”、“黑钱”、“派鬼”等各种代替贿赂的名堂层出不穷,市民不仅耳熟能详,甚至接受为日常生活的一部分。当时,警务处有一个部门负责反贪工作,但效果极不理想,因为警察部门本身的贪污程度已经极其严重,就像被判入狱的前警司韩德曾经这样形容的那样:“贪污在香港警察队伍中已经成为一种生活方式,就像晚上睡觉、白天起床刷牙一样自然。”市民虽饱受贪污的祸害,却敢怒而不敢言;与此同时,政府对此似乎束手无策。1973年,总警司葛柏被发现拥有巨额财富,却在被调查期间竟轻易潜逃回英国,由此激起了社会上强大的舆论压力,港督麦理浩不得不就此组织了一个特别调查委员会,并迅速接纳了该委员会报告书的建议,成立了独立的反贪污组织。最终在1974年2月15日通过《廉政公署条例》,根据此条例,同日正式成立廉政公署,简称廉署。1975年初,廉署成功将葛柏由英国引渡回港受审并判其入狱。葛柏案件充分反映廉署打击贪污的决心,“坚定的决心是任何政府铲除和惩治贪污最有力的武器”,一场静默的反贪腐革命从此掀起。

廉政公署于1974年成立以来,一直以执法、预防及教育等三管齐下的方法打击贪污,致力维护香港公平正义、安定繁荣,并获得香港政府及广大市民的广泛支持,也致令香港成为全球最廉洁的地方之一。

二、香港廉政公署的机构设置和职权配置

香港廉政公署(Independent Commission Against Corruption,缩写ICAC),原称是“总督特派廉政专员公署”,1974年2月17日组建,现更名为“香港特别行政区廉政公署”。廉政公署由专员、副专员及其他委

任人员组成,现任廉政专员为2007年6月23日获任的汤显明。廉政公署是一个与所有的政府机关相脱离的独立的反贪机构,廉政公署的职员并不隶属政府公务员架构,其首长廉政专员直接向政府最高首长负责,也仅仅向他负责,并依据《香港基本法》第57条在香港特别行政区全权独立处理一切反贪工作。为有效揭发、调查和打击贪污,廉署获以下三条法例赋予特别权力,分别是《廉政公署条例》、《防止贿赂条例》及《选举(舞弊及非法行为)条例》。

廉政公署除廉政专员办公室外,设有一个行政总部和执行处、防止贪污处和社区关系处三个业务部门,分别负责有关工作。截至2006年年底,廉政公署编制1343个职位,职员1314名,其中执行处约有1000多人,其他两处各100多人,大部分以合约形式受聘,逾半数职员已在公署服务超过10年。

执行处是廉署最大的一个部门,由执行处首长领导,下设两个主要部门,各由一名执行处处长领导,每部门又辖二个调查科,每个调查科由一名助理处长管理,分别负责调查政府部门及私营机构的贪污罪行。除上述四组外,执行处还设有技术支援部,由一名技术顾问带领,负责技术支援、电讯、研究及发展工作。

执行处负责调查工作,其首长身兼副廉政专员之职。其主要职权有:(1)调查权。该处负责接受、审阅有关触犯《防止贿赂条例》、《廉政公署条例》和《选举(舞弊及非法行为)条例》的投诉;调查任何涉嫌触犯上述条例的罪行。此外,若有公职人员的行为与贪污有关或可能引致贪污,该处亦须依法调查,并向行政长官作出报告。廉署有权要求涉嫌贪污的公务人员说明合法收入以外财产的来源,对不能作出圆满解释的,即认定为非法收入。执行处的所有调查工作均绝对保密,《防止贿赂条例》规定任何人不得直接或间接通知受疑人,从而让他知道正被调查,否则要负法律责任。(2)强制权。凡获得廉署专员授权的廉署人员,可无需拘捕令而拘捕涉嫌者,进行审问;在调查时,有权直接调查涉案人员的银行账号;执行公务时,有权进入和搜查任何楼宇,必要时还可使用武力。此外,调查人员在调查涉嫌触犯《防止贿赂条例》或《选举(舞弊及非法行为)条例》的案件时,如揭发其它有关罪行,包括《盗窃罪条例》和《刑事诉讼条例》所列出的某些罪行,以及与妨碍司法公正有关的罪行,亦有权采取拘捕行动。(3)移交起诉权。调查结束后,如未有足够证据提出检控,有关案件便会呈交审查贪污举报咨询委员会

审议,只有该委员会才有权终止调查工作。执行处调查员的职责是搜集证据,而无权作出检控,但应当向律政司司长提交调查结果。律政司负责审阅执行处所搜集的证据,并建议应否进行检控,凡根据《防止贿赂条例》第 II 部提出检控的案件,在进行检控前,必须获得律政司司长的同意。

由于贪污是一种不易被人揭发的罪行,为了提高调查能力,执行处近年采取了更主动的调查方法,主要包括:扩大联络网,以加强与公营部门及从事主要行业的私营机构的交流及合作;广泛利用先进资讯科技搜集及分析犯罪情报;细心策划以线人及“卧底”进行的调查。廉署还加强与本港执法机构及政府部门合作,减少公务员贪污的机会,现在,廉署已分别与香港警务处、惩教署、香港海关、入境事务处及消防处组成行动联络小组,由廉署及有关部门的处长级人员联合出任主席。廉署还通过与广东省人民检察院订立的贪污个案协查计划,联络各内地机关,全力打击越境贪污活动;并通过与美国联邦调查局、美国毒品调查署、加拿大皇家骑警及澳大利亚联邦警队等海外执法机构建立联系、交换情报、彼此互访及举办培训。

也有人对廉政公署的权力和手段的来源概括为三个方面:一是法律所赋予的权力,主要依据是《廉政专员公署条例》、《防止贿赂条例》、《选举(舞弊及非法行为)条例》,含对犯罪嫌疑人具有拘捕权、扣留权(但不能超过 48 小时)、查询银行资料;二是经过法庭批准的权力,具有搜查、扣押财产、令疑人或证人提供资料、交出旅行证件等权力;三是具有足够的调查权力,如证人保护、跟踪调查、卧底、电脑鉴证、财务调查、录像取证等。可见,这些主要是指廉政公署执行处在案件查处过程中的权力。

防止贪污处(简称防贪处)由一名处长执掌,并由两名助理处长辅助。防贪处下设两个审查科,各由一名助理处长带领,分别负责审查政府部门及公共机构的不同工作。审查一科的助理处长同时负责管理组,管理组负责行政支援及咨询委员会工作。审查二科的助理处长同时负责私营机构顾问组,该组主要是给私营及公共机构提供服务。

一方面,防贪处负责实施廉政专员所具有的审查和建议改善政府部门和公共机构的工作常规及程序的法定职责,以减少可能滋生贪污的机会,同时按法律规定向要求防贪服务的市民提供协助。可以说,防贪处的首要工作,就是堵塞政府部门及公共机构的贪

污漏洞,为达致这一目标,防贪处就公营机构的工作常规及程序进行深入的审查研究,并协助各机构有效地推行各项防贪建议。迄今,该处已发出超过 3000 份审查报告,其中 96 份在 2006 年内完成,涵盖范畴包括环境保护、建筑工程、公共房屋、教育、货品和服务采购,以及执法。该处还可以应政府部门及公共机构的需要,对新公共政策、程序及法例的制定提供防贪建议。另一方面,该处还可应私营机构的要求,通过辖下的私营机构顾问组,提供防贪咨询服务,为机构找出系统控制上的弊端及作出适当的建议,以加强内部监控与管治。顾问组自 1985 年设立以来,总共已向超过 3000 间私营机构提供协助,其中仅在 2006 年就向私营机构提供意见逾 360 次,所涵盖的范围众多。顾问组所提供的服务是完全免费且绝对保密的,私营机构可选择提供给私营机构顾问组的资料及决定是否采用该组为机构度身订做的建议。此外,防贪处制备了一系列简便易用的《防贪锦囊》,就较容易出现贪污问题的范畴,如采购、人事管理及建造等,提供防贪指引,以协助机构减少贪污舞弊的机会。

防贪处的主要工作策略有:(1)定期审查,详细审查各政府部门及公共机构现行制度及工作程序,以减少公营机构出现贪污舞弊的机会。(2)及早咨询,防患未然是上佳的防贪策略,防贪处以尽早向政府部门和公共机构提供防贪建议为目标。(3)建立合作伙伴关系,与机构、公司管理层紧密合作是防贪处一贯的工作方针。此策略有利执行以下任务:找出潜在的贪污问题,制订实用的改善措施,从而堵塞政策和程序上的漏洞,减少出现贪污罪行的可能性。(4)专门服务,向私营机构提供免费及保密的专门顾问服务。

社区关系处(简称社关处)由一名处长执掌,辖下分两个科,每个科由一个助理处长带领。社关处两个科定期向社区关系市民咨询委员会咨询及汇报所推行的工作。

社关处负责教育市民认识贪污的祸害,并推动市民支持肃贪倡廉的工作。其主要工作有:(1)社关处定期向公务员提供防贪培训。向政府部门推广廉洁信息,向来是社关处的首要任务,其基本工作方式包括:为政府部门各级雇员举办倡廉教育活动,阐释常见的贪污流弊,并就遇到行贿时的处理方法提供意见;为管理及督导级人员举办研讨会,并通过培训短片及宣传刊物协助他们管理职员操守事宜。(2)社关处还通过分区办事处及大众传播媒介,包括电视剧集、电台节目、

广告及新闻稿,向市民传扬肃贪倡廉信息,亦通过廉政公署网站,提高工作的透明度及加强与市民的沟通。(3)社区关系处还于1995年5月成立香港道德发展中心,以持续推广商业道德和维持本港的公平竞争环境;又于2001年推出网站以加强宣传工作。社区关系处亦与多个行业的监管及专业团体建立伙伴关系,推广良好企业管治及廉洁操守。(4)青少年一向是防贪教育的主要对象之一,以2006年为例,社区关系处除了为中学及院校学生举办讲座外,亦通过互动剧场、青年网站和儿童网站,向年青人及教师提供防贪和德育信息,并加强儿童及少年的品德教育。(5)随着香港与中国内地的经济联系日趋紧密,该处在2006年12月推出金融服务业实务锦囊,协助从事跨境金融服务的管理人员提升员工操守。

三、香港廉政公署的组织特点与重要启示

实践表明,香港作为亚洲最廉洁的地区之一,廉政公署的工作功不可没,这一点已为国际社会所公认。而廉政公署之所以成为最有成效的反贪机构,则源于其机构设置和职权配置上所具有的特点,这种特点,不仅具有香港法治环境的鲜明个性,而且也反映出在监督和促进政府廉洁行政上的组织结构设计的普遍规律。

香港廉政公署机构设置上是独立的,这是反腐败机构开展工作最基本的前提条件,也是其严格执法的最有力保障。有人认为“廉署是一个具有内地公安、检察和行政监察职能和手段的特殊机构”。这种判断是比较客观的。因为,适度的机构设置和职权配置是开展有效执法的前提和基础,一定的行政组织不仅是相应的执法职能的承担者,还在很大程度上直接制约甚至决定着其职能的履行状况,因为一定职能必然要具备一定物质载体,并以此保障其行为的有效性。恰恰在这一点上,廉政公署具备内地反贪机构无可比拟的优越性,比如执行处主要是进行有关贪污案件的查处和认定,而防贪处则是进行制度方面的预防,并进一步通过社区关系处发挥社会舆论和群众监督的辅助作用和基础的保障功能,形成专门机关和社会力量之间的协调与配合,同时实现积极预防和消极查处并举。通过检视廉署的运作机制,我们还可以发现廉署具备如下特点:专门组织条例和基本法的保障的独立性、成为各种监督机构的中枢并对其他部门自身的监督教育机构发挥统领和协调作用,具有地位和职能上

的集中性、职权特别是强制性的职权的享有和行使上的广泛性等。尽管近年来有人认为廉政公署的这种集权型反贪污机构存在一种“特工运动型”的“弊病”,但是实践表明,监督机构的强势形态是在实现腐败治理方面所必须和必要的。可以说,从组织法制的角度看,香港廉政公署给我们的一个重要启示就是——“独立、有权威、体系完备、强有力的廉政机构是廉政建设所不可缺少的”。

反观我国内地,在信息爆炸和人口流动频度加大,社会形态由熟人社会向陌生人社会转型的时代背景下,行政官员(含党委序列)对社会承载了主导的调控职能,社会的发展已经步入在行政法上称之为“行政国”的时代,^⑩尽管伴随着市场经济改革中的政府职能转变,但是毕竟公权力涉及范围空前扩展——尤其是在社会建设和管理领域中,因此在客观上腐败可能的领域也必然随之扩张。但是,在内地有关预防教育和惩治腐败的职能部门设置上,可以说存在三个主要的矛盾:第一,政治权威和法定职权之间的矛盾。党委纪检部门的政治权威性高、威慑力大,但是却缺乏有关法定职权,没有体现和贯彻职权法定主义的组织法制基本原则,并且这一点也没有能够通过和对应级别的行政监察部门合署办公的形式得到消解;同时《行政监察法》、《行政监察法实施条例》等法规也并没有在权力配置上较以往得到多少扩展,因此,在有关反贪污违法违纪案件的查处上往往力不从心,作为传统强制手段的“双规”的使用业已在实践中遭到强烈质疑。而且,合署办公导致的一个客观结果是遵循双重领导体制,这就使地方和基层的各级纪检机构直接处于监督对象的领导之下,其监督的实际效果可想而知。第二,分散机构和集中效能之间的矛盾。现在的反贪腐部门众多但是没有形成合力,纪检监察系统和检察院系统因分属不同系统,且各有受制约的因素,各自为政,缺乏统一指挥,存在重复办案、重复调查等办案效率不高、成本较大的问题。第三,党政主导和法律监督之间的矛盾。可以说,我国内地的有关腐败治理机构的设置与体制在总体上具有比较浓重的党政主导的特点。目前政府法制建设中对于有关预防教育机构的建设比较重视,中纪委副书记、秘书长干以胜在2007年2月13日表示,将在年内组建国家预防腐败局,2007年2月26日,中纪委宣教室闫群力接受《瞭望东方周刊》采访时表示,成立“国家预防腐败局”中纪委、监察部已经酝酿两年多,“这个由中央纪委法规

室主持完成的方案,早在去年已由中央纪委、监察部联合递交国务院”。闫群力表示,新成立的国家预防腐败局将直属国务院,级别最低为副部级,且建议由监察部部长兼任第一任局长。在这个国家级预防腐败的专门机构成立之后,各地方政府亦将对对应设置相应级别的预防腐败机构。国家预防腐败局“三定”方案也已通过中央编制委员会批准。此举意味着此前一直未能确定的职能配制、内设机构和人员编制等问题已基本解决,国家预防腐败局向正式成立迈出了实质性的一步。但是,这种设置在一定程度上仍然没有考虑到整个法律监督之中的协同强化。就以预防腐败职能为例,现有的反腐败机构中专门从事预防腐败工作的机构很多:检察系统在2000年8月就成立了职务犯罪预防机关;纪委的宣教室、党风室、纠风室等都有预防腐败的职能,可见,这些众多机构与廉署防贪处的集中行使防贪工作职能相比,何者更具有组织结构设置上的科学性和合理性?中央纪委书记、监察部部长、国家预防腐败局局长马馼在2007年9月就曾指出,当前的惩治和预防腐败工作中综合协调机制不健全,不能很好地形成预防腐败的合力,影响了一些涉及多个部门的预防腐败的重大改革措施的深入推进。

因此,尽管近年来,内地一直努力打造一个完备的反腐败法律框架,并正在建设一个预防、打击和教育三者并重的国家廉政体系。2005年初,党中央颁布了《建立健全教育、制度、监督并重的惩治和预防腐败体系实施纲要》,推动反腐败斗争向纵深发展,这与香港的执法、教育、预防三管齐下肃贪倡廉的制度体系和思维趋向具有很大的相似性。特别是党中央试图在体制上促使内地的反贪腐机关逐步趋向统一领导,比如2004年的《党内监督条例》突破《党章》“向同级党委报告”^⑫的限制,在第8条第4款规定“党的地方和部门纪委、党组纪检组可以直接向上级纪委报告本地区、本系统、本单位发生的重大问题”,而不必先向同级党委报告。2006年以来,党中央更是通过“空降”多名省纪委书记的方式加大对地方的监督,^⑬借以加强上级对下级的监督,遏制腐败的蔓延。但是这些均属于在具体做法上的初步尝试,还缺乏党的“十六大”所要求的在体制和机制上整体的科学设计和深刻变革。^⑭

综上所述,从香港廉政公署得以有效肃贪的必要条件和基础设施之一即组织法制上的强势集权形态来看,内地急需确立一个能担负起反腐败统一组织、指挥、协调的领导机关,拥有比较全面的组织权、指挥

权、协调权、物资调配权、人事管理权、奖惩权等,以期调动所有反腐败机构和成员的积极性;在实施方案上,这一领导机关可以或者从纪检、监察、检察机关选择一个加以强化,或者成立统一的新组织,以加强反腐败机构之间的协调与统一,发挥协同作用,形成应有合力。

注释:

王亚南先生曾说:“历史家倡言中国一部二十四史是相斲史,但从另一个视野去看,则又实是一部贪污史。廉吏循吏在历史上之被重视与被崇敬,乃说明这类人物该是如何的稀罕。历代对于贪官污吏所定法律之严酷,更说明这类人物该是如何的多。”王亚南:《中国官僚政治研究》,中国社会科学出版社2005年版,第101页。

香港所称的贪污是一个广义的法律概念,它泛指一切以权谋私、滥用权力的腐败行为,法例监管所有公营及私营机构雇员的贪污罪行;而内地的贪污则是一个狭义的刑事罪名,本文将在广义上使用贪污一词。参见黄柏权:《肃贪倡廉——香港运作机制及其与内地的比较》,载《国家检察官学院学报》1997年第3期。国内外引用最多的腐败的定义来自于国际货币基金组织:“滥用公共权力谋取个人利益。”参见何帆、宋旭光:《来自国际反腐败经验的理论思考》,载李秋芳主编:《反腐败的思考与对策——中国社会科学院惩治和预防腐败体系理论研究论文集》,中国方正出版社2005年版,第272页。

金太军等:《行政腐败解读与治理》,广东人民出版社2002年版,第192页。

[美]亨廷顿:《变化社会中的政治秩序》,王冠华译,三联书店1989年版,第61页。

根据2006年年底一间专业调查顾问公司进行的民意调查,廉署仍继续获得市民的高度支持,达98.9%的受访者认同廉署值得他们支持。同时,97.2%的受访者表示,他们对廉署的信心将会继续维持或增加。<http://sc.icac.org.hk/gh/www.icac.org.hk/big5/0/1/8/15854.html>。

根据全球知名的反腐败机构“透明国际”组织公布的2006年度清廉指数排行榜,在世界163个国家和地区中,中国香港列第15名,而中国内地列第70名。http://www.sh.xinhuanet.com/zhuaniti2006/2006-12/29/content_8915482.htm。纪相忠:《由香港廉政公署得到的启示》,载《党风与廉政》2001年第2期。

郑利平:《腐败的经济学分析》,中共中央党校出版社2000年版,第175~187页。

纪相忠:《由香港廉政公署得到的启示》,载《党风与廉政》2001年第2期。作者进一步提出的有关启示包括:1.坚定党风廉政建设和反腐败斗争的信心。2.努力在提高办案效率上下功夫。3.建立健全法制,从制度上预防腐败。4.加大廉政宣传教育的力度,树立正确的世界观、人生观、价值观。

关于这种担忧、争论和发展趋势,参见胡锦涛主编:《香港行政法》,河南人民出版社1997年版,第196~198页。

⑪ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第4页。

⑫ 《中国共产党章程》第44条第3款:各级纪律检查委员会要把处理特别重要或复杂的案件中的问题和处理的结果,向同级党的委员会报告。党的地方各级纪律检查委员会和基层纪律检查委员会要同时向上级纪律检查委员会报告。

⑬ 2006年,15个被调整的省(市)纪委书记职位中,属异地调职的就有10个。4个直辖市的纪委书记均直接管理。http://news.xinhuanet.com/comments/2006-12/08/content_5449511.htm。

⑭ 关于国家预防腐败局运作模式,国家预防腐败局列入国务院直属机构序列,在监察部加挂牌子。国家预防腐败局局长由中央纪委副书记、监察部部长兼任,副局长设两位,其中一位由监察部副部长兼任,另设一位副部长级的专职副局长。国家预防腐败局下设办公室,作为办事机构,承担国家预防腐败局的日常工作。该办事机构核定行政编制30名,其中20名从中央纪委、监察部已有行政编制中划转,新增10名。同时国家预防腐败局办公室又是中央纪委、监察部内设的预防腐败室,由国家预防腐败局专职副局长兼任中央纪委、监察部预防腐败室主任。